DN. CHRISTIANI THOMASII,
JCti,

DISSERTATIO
DE
FEUDO ALIENABILI,

AD D. XI. JULII MDCCIX.

HALÆ MAGDEBURGICÆ
TYPIS JOANNIS CHRISTIANI GRUNERTI, ACAD. TYPOGR.
Recuſa MDCCL. (6)

Digitized by Google

Digitized by Google

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

FEUDO ALIENABILI.

SUMMARIA.

I. NEgligentia Doctorum in exponendo hoc juris feudalis capite. II. Quæſtio præjudicialis, an diſpoſitio juris Longobardici de prohibita feudi alienatione ſit in Germania recepta. III. Rationes dubitandi pro negativa. IV. Rationes pro affirmativa. V. Reſponſio ad rationes dubitandi. VI. Feudum alienabile duplicis generis, vel ex conſuetudine vel ex conventione. Cur de priore genere hic non ſimus ſolliciti. VII. Difficultates Doctorum in explicanda natura feudi ex pacto alienabilis. VIII. Sedes doctrinæ in jure feudali. Feudiſta a cenſuris Hottomanni defenſus. IX. Aliæ difficultates majoris momenti circa ſenſum capituli. X. Quæ augentur, ſi priori textui adjiciatur alter parallelus. XI. Neque tolluntur in collectione Mincuccii. XII. Scopuli iſti evitabuntur 1) negligendo opiniones interpretum varias, & iſtos textus feudales dubios. XIII. 2) quærendo fundamenta certiora per definitionem feudi alienabilis ejusque explicationem. XIV. Definitio feudi alienabilis. XV. Feudum improprium quid denotet. XVI. Per Dominum & vaſallum intelliguntur primus, non ſecundus. XVII. Verba conceſſionis alienandi debent eſſe plana & perſpicua, non addita voce legitime, *vel ſimili. XVIII. Dubia & generalia primo explicanda ſunt, ne nihil actum eſſe videatur. Unde poteſtate alienandi conceſſa, non ſubintelligitur*

Digitized by Google

vox legitime. *XIX. Tum in dubio ſtrictius & in favorem Domini. XX. Dominus poteſtatem alienandi concedit vel omnibus ſuis vaſallis, vel in ſpecie quibusdam. XXI. Et tum vel primo acquirenti, vel alicui ex ſucceſſoribus ejus. XXII. Porro vel totius feudi vel partis. XXIII. Feudum alienabile in reliquis retinet naturam feudi. XXIV. Niſi ſi quæ neceſſario pacto aut facto dominii tacite inſint. XXV. Concluſionum ex definitione feudi alienabilis formandarum ſumma genera. XXVI. Conceſſa alienatione feudi intelligitur quidem alienatio ſine conſenſu domini, ſed non per ultimas voluntates. XXVII. Neque inter vivos, niſi cum conditione, ut alter rem alienatam iterum a Domino in feudum accipiat. XXVIII. Quid ſi poteſtas data fuerit, feudum quocunque modo alienandi. XXIX. Quando totum feudum, quando pars feudi cenſeatur eſſe alienare conceſſa. XXX. In dubio poteſtatem alienandi non cenſeri eſſe reſtrictam ad primum acquirentem. XXXI. Effectus alienationis intuitu domini. XXXII. Jus protimiſeos, an domino competat. XXXIII. Effectus alienationis intuitu agnatorum. XXXIV. Denique intuitu ejus, in quem alienatio facta. XXXV. Feudum alienabile non eſt hereditarium, & reliqua jura feudi retinet. XXXVI. Illuſtratio dictorum ex privilegio circa feuda Luſatiæ. XXXVII. Ratio cur in feudis Luſatiæ quædam aliter ſint deciſa. XXXIIX. Quædam vero dubiæ & difficilis deciſionis. XXXIX. e. g. Utrum dominus habeat in Luſatia jus revocandi feudum alienatum in caſu aperturæ. XL. Item. An domino competat jus protimiſeos. Sententia JCtorum F. pro negativa tanquam indubia. XLI. Probatur, quæſtiones in reſponſo illo plane aliter decidendas fuiſſe, niſi fuiſſet ſuppoſitum, domino in Luſatia non competere jus protimiſeos. XLII. Cujus contrarium tamen a JCtis W. prolixius fuit defenſum. XLIII. Obſervationes ad reſponſum præcedens. XLIV. JCti R. contra reſponderunt, domino jus protimiſeos non competere, rationibus aliis adductis. XLV. Quæ tamen nobis videntur dubiæ.*

§. I.

Digitized by Google

§. I.

INter ſpecies feudi improprii refertur a Doctoribus Juris feudalis, etiam feudum alienabile, i. e. quod Vaſallus ſine impetrato Domini conſenſu alienare poteſt. Sed uti in genere Doctores rarius feudorum impropriorum naturam & qualitates plene exponere ſolent; ita Wurmſerus, etſi de feudis impropriis peculiarem libellum ediderit, de feudo tamen alienabili, cujus circa finem tractatus meminit, ita ſupine negligens eſt, ut cuique appareat eam negligentiam non procedere ex defectu materiæ ſcribendi, ſed ſingulariter fuiſſe ab autore affectatam. Dignam igitur putavi materiam, quam peculiari diſſertatione paulo diſtinctius enuclearem.

§. II.

Etſi vero primario & magis ad Jus feudale reſpiciam, quatenus ut pars vel appendix Juris privati conſiderari poteſt, quam quatenus de uſu ejus in Jure publico Germanico quæritur, adeoque non ſim ſollicitus de Jure & privilegiis Electorum & aliorum forte principum imperii, quatenus his vi ſuperioritatis aut per modum privilegii vel exceptionis liceat feuda ſua vel partes feudorum oppignorare; ſed potius de feudis minoribus privatorum ſeu ſubditorum etſi nobilium ſim ſollicitus, ne tamen de re, quæ in praxi Germaniæ plane nullum habeat uſum, diſputem, ante omnia quærendum erit, utrum doctrina Juris feudalis Longobardici, de prohibita feudi alienatione in Germania ſit in uſu, nec ne. Exinde enim dependebit quæſtio, utrum feudum alienabile ſit improprium, & irregularis aliqua feudorum ſpecies, an minus.

Digitized by Google

§. III.

Quæſtio illa præjudicialis prolixius tractatur ab Ittero. *a*) Nobis ſic videtur. Peccant haud dubie, qui in quæſtionibus feudalibus de feudis Germanicis nil niſi capitula Juris feudalis Longobardici allegant, cum tamen Germani ſuas conſuetudines feudales habuerint diu ante quam Feuda & Jura feudalia in Lombardia cœperint in uſu eſſe, easque conſtanter retinuerint, nec unquam illæ per Jus Longobardicum in Germania fuerint abrogatæ. Deinde, etſi Lotharius & Fridericus Imperatores fuerint Reges Germaniæ, cum tamen illæ conſtitutiones de prohibita feudi alienatione latæ fuerint in campis Roncalienſibus, haud dubie pertinuerunt ad Feuda Italiæ, Germanis autem nec latæ ſunt, nec adeo eos obligarunt. Et jam ſuo tempore Zaſius *b*) obſervavit, in Germania noſtra Friderici conſtitutionem de prohibita feudi alienatione male ſervari; & Henricus Michaelis *c*) notat, dictas Lotharii & Friderici conſtitutiones in Germania nunquam in obſervantiam eſſe deductas in alienationibus etiam ſpontaneis terrarum & locorum feudalium. Quin potius ejusmodi alienationes etiam in camera imperiali per ſententias fuiſſe confirmatas & pro validis agnitas. *d*) Unde putat, minimum feuda Germaniæ manſiſſe in primæva ſua natura & in primæva conditione & ſtatu primævo, ut nempe alienari posſint ad medietatem. Adjuvare inſuper valde videtur hanc ſententiam Jus feudale Alemannicum, in quo cautela ſuppeditatur pro vaſallo ſi heredes non habeat & deſideret, ne feudum forte Domino poſt mortem ſuam aperiatur, quod debeat Convaſallum ſuum, vel etiam majoris dignitatis hominem de eo ſubinfeudare, *e*) quod haud dubie conſtitutonibus Imperatoriis repugnat, quia apertum eſt,

ejus-

ejusmodi ſubinfeudationem vergere in fraudem & præjudicium Domini.

a) *de feudis Imperii c. 23. §. 2. 3. 4.*

b) *citatus* Ittero *d. l. §. 3. p. 971.*

c) *Reſponſ. Kilon. 14. p. 130.*

d) *quam in rem* Gülmannum, Merckelbachium, Klockium, Zaſium & Grœnewegium *citat.*

e) *J. F. Alem. c. 122. ſec. numer.* Schilteri.

§. IV.

His tamen non obſtantibus puto etiam in Germania ab omni tempore, quo feuda fuere recepta, per modum regulæ non licuiſſe Vaſallo alienare feuda vel tota vel pro parte inſigniore. Nam initio libera feudi alienatio plane communi feudorum a Francis inventorum naturæ repugnat, ut jam eſt demonſtratum. *f*) Deinde ſi evolvantur Jura feudalia Saxonica pariter & Alemannica, varia ibi extant Capitula de Uſu antiquo prohibitæ apud Germanos alienationis feudi teſtantia; Ita compilator Juris Feudalis Saxonici obſervat, quod vaſallus ſi feudum tempore fugæ vel morbi alii tradat, etiamſi ſub conditione reſtituendi feudi id faciat, ſi redierit vel morbum evaſerit, peccet contra Deum & injuſte ac contra fidelitatem promiſſam Domino agat, cum non rem ſuam, ſed domini ſui, aut etiam ad alium poſt mortem ſuam perventuram alienet, eique mala fide eam auferre intendat; Quare vaſallum talia patrantem, ſi a Domino admoneatur, ſub pœna amisſionis cogi intra ſex ſeptimanas rem alienatam recuperare. *g*) Similiter compilator Juris feudalis Alemannici notat, non licere Vaſallo inſcio Domino feudum oppignorare. Quod ſi vero ſciente, ſed invito Domino id faciat, nec hanc oppignorationem eſſe validam, niſi creditor per annum & diem quiete poſſederit pignus,

Digitized by Google

pignus, ita ut Dominus intra illud tempus nec oppignoranti, nec ei cui oppignoratio facta fuit, contradixerit. *h*) Et Schilterus docuit, hanc diſpoſitionem juris Alemannici haud repugnare conſtitutioni Friderici Imperatoris, utpote quæ, ubi aſſerit, in caſu alienationis illicitæ nullam obſtare præſcriptionem domino, loquatur de alienatione inſcio domino facta. *i*) Idem compilator alibi ea, quæ modo ex Jure feudali Saxonico excerpſimus, diſerte repetit, & ulteriore paraphraſi illuſtrat *k*)

f) *nuperrime in diſſert. Inaugur. ſub* Illuſtr. *Dni.* Præſidis præſidio *habita de cauſis probibitæ alienationis feudi* §. *4. ſq.*

g) *Jus feud. Saxon. cap. 58.*

h) *J. F. Alem. cap. 26.*

i) Schilter, *ad d. cap. 26. §. 9. p. 185.*

k) *J. F. Alem. c. 107.*

§. V:

Jam vero facile reſponderi poteſt ad rationes dubitandi pro negativa, ſi modo notaverimus, diſpoſitionem Juris feudalis Longobardici accurate loquendo non quidem Jure Germanico fuiſſe receptam, i. e. a Longobardis ad Germanos derivatam, ſed potius ſemper in Germania obtinuiſſe. Nam quod autoritates Doctorum attinet, de licentia alienandi feuda in Germania teſtantium, eæ non loquuntur de vaſallis minoribus, ſuperioritate territoriali non gaudentibus, ſed de Electoribus & principibus Imperii, de quorum juribus, ut ab inito monuimus, hic non ſumus ſolliciti, textus vero ex Jure feudali Alemannico adductus, tantum abeſt ut doctrinæ paragraphi præcedentis ſit adverſus, ut potius cum eadem optime conveniat. Nam expreſſe ſubjicit compilator Juris feudalis Alemannici, quod ſi ille in quem ita feudum in fraudem & præjudicium domini alienatum, id

poſſi-

poſſideat per annum & diem, jus habeat illud pro pignore dare, cuicunque libuerit, vel alio modo alienare. Alias vero poſſe vaſallum cum conſenſu Domini feudum oppignorare vel alienare; adeoque validitatem illicitæ alias alienationis dependere a ſola præſcriptione annali, *l*) ut adeo mirandum ſit, cur Schilterus ſui ipſius oblitus, *m*) capitulum hoc iniquitatis accuſet. *Sed quicquid tandem ſit*, inquit, *de hac cautela, vix arbitror, in praxi eam uſum & efficaciam inventuram. Certe bonam fidem hic deſidero. Deinde, etſi jure veteri hoc ita obſervatum fuerit, tamen poſt conſtitutionem Friderici de probibita Feudorum alienatione, & hanc cautelam inter prohibita iſta machinamenta numeratum iri cenſeo. n*)

l) *J. F. Alem. d. c. 122.*

m) *& eorum, quæ modo ex illo excerpſimus lit. i.*

n) Schilter. *ad d. c. 122. in fin.*

§. VI.

Ergo & in Germania natura feudi proprii in eo conſiſtit, ut illud regulariter a vaſallo non poſſit alienari. A qua regula tamen notandæ ſunt duæ exceptiones, niſi moribus quorundam populorum aliud ſit receptum, aut niſi Vaſallo per conventionem cum Domino peculiariter alienabilitas ſit permiſſa. Utrobique feudum alienabile eſt irregulare, i. e. utrobique recedit a regula communi, ſed tamen cum feuda impropria ea demum dicantur, ubi per pacta a communi feudorum natura eſt receſſum, de feudo alienabili poſterioris generis hic ſolum erimus ſolliciti, inprimis quia doctores de feudo alienabili ex conſuetudine peculiari loquentes confuſe ſatis aut obſcure multa miſceant, accuratius & diſtinctius proponenda, quæ ut debito modo ſeparentur, noſtrum inſtitutum haud patitur. Ita alii quidem aſſerunt, nimis crude

in Galliis pariter & Belgio Vaſallos ex communi conſuetudine feuda etiam citra pacta invito domino alienare poſſe, ac omnino jure patrimonii cenſeri: Alii vero id ſaltem notant, quod in Brabantia, Flandria, Hollandia, ditione Trajectenſi, ac plerisque aliis Belgii partibus ex impetrato Domini conſenſu de feudis extra domini curiam per teſtamentum valide disponatur. Rurſus alii id de Belgii moribus obſervant, quod ſecundum illos Vaſallo liberum ſit invitis agnatis proximioribus feudum alienare, aut hypothecæ ſubjicere, adeo quidem, ut in feudis hereditariis hujusmodi alienatio ſive hypothecatio ab ipſo Feudi domino nequaquam impediri poſſit, modo nova inveſtitura fiat coram Domini vicario & paribus curiæ. Quoad Gallias alli ſaltem volunt conſuetudine approbatum eſſe, ut filiæ cum maſculis ejusdem gradus, pariter remotioribus excluſis, aut etiam alii heredes extranei his remotis in feudis ſuccederent; alii phraſin illam, in Galliis feuda inſtar patrimonialium alienari poſſe, intelligunt accedente conſenſu Domini. &c. *o*) Ita & conſuetudines aliorum locorum, quæ a Dd. huc referuntur, ut Sabaudiæ, Neapoleos &c. *p*) pariter accuratius examen merentur, an convenienter huc referantur, potiſſimum quod multi teſtimonium dicant de rebus peregrinis, forte non plene intellectis, nec omnes cautelam adhibeant, ut ea de re moneant lectores, ut Roſenthalius fecit, *q*) in teſtimonio de conſuetudine propius ad noſtram diſſertationem pertinente. *In Franconia*, ait, *Germaniæ Provinciæ (quam Franciam Orientalem appellamus) præſertim in iis feudis (nam quid in aliis ſit ignoro) quæ ab epiſcopo Herbipolenſi, qui & dux eſt Franconiæ, moventur, ſive privilegio, ſive ſtatuto aut conſuetudine hoc inductum eſſe intelligo, quod dominus, nolit velit, teneatur in medietatis feudi alienationem conſentire,*

eaque

eaque ipſo non requiſito alienari poſſit, & ſic ad jus antiquum feudorum aliquo modo rediiſſe videtur. Amplius audivi, ſi agnati feudi capaces adhuc extent, totum ſine conſenſu domini alienari poſſe, ſalvo jure ejus, quæ tamen ejus moris gnaris commendo.

o) vid. Bitſchium *ad c. feudum ea lege 2. F. 26. p. 498.* Freder. a Sande *comment. in Geld. conſuet. feud. tr. 1. tit. 2. c. 2. n. 5. p. 40. & tract. 2. c. 1. n. 4. p. 166.* Grœneweg. *d. leg. abrog. ad 1. F. 5. & præ reliquis* Roſenthal. *Tr. Feud. c. 9. membr. 1. concl. 58.*

p) v. Roſenth. *d. concl. 58.*

q) d. l. n. ult.

§. VII.

Quod ſi autem feudum ex pacto alienabile conſideremus, & doctores evolvamus, qui quæſtiones ſpeciales ad doctrinam hujus feudi alienabilis pertinentes definiverunt, maximæ difficultates & contradictiones fere ubique deprehenduntur. Ita enim v. g., quæritur, an poteſtas alienandi Vaſallo a Domino conceſſa inferat poteſtatem plene alienandi, an ſaltem intuitu juris Vaſallo competentis? an inferat poteſtatem vendendi, donandi, oppignorandi, in dotem dandi? an etiam alienationem per ultimam voluntatem? an non feudum cum pacto alienandi eo ipſo ſit feudum hereditarium? An ſi primus Vaſallus non alienaverit, ſucceſſor in præjudicium agnatorum id facere poſſit? An domino poteſtatem alienandi vaſallo danti concedendum jus protimiſeos in caſu venditionum? An Dominus feudum ita alienatum extincta familia Vaſalli revocare poſſit? An hæc conceſſio a domino facta agnatis præjudicet? Sed in pleriſque deprehendes opiniones doctorum communes contra communes, aut conciliationes per diſtinctiones variantes, & ingenuo lectori rationibus magis, quam autoritatibus adſueto parum ſatisfacientes. r)

 r) vid.

r) vid. iter. Roſenth. *cap. 2. concl. 36. & 37. & cap. 9. membr. 1. concl. 40. 41. 42.* Ludwel. *Tr. Feud. primo cap. 5. p. 238.*

§. VIII.

Quod ſi in cauſas hujus diſſenſus inquiras, deprehendes, cauſam, cur doctorum rivuli ita turbati ſint, adſcribendam eſſe ipſis fontibus, i. e. textibus Juris feudalis, quorum doctrina cum maxime ſit in jure turbida, non mirandum eſt de diſſenſu gloſſatorum. Sedes materiæ eſt in titulo de feudo non habente propriam feudi naturam. *s*) *Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipſe & ſui heredes, & cui ipſe dederit, habeant, reſpondeo, iſte, qui ſic accepit, poterit id vendere vel donare: vel aliter, ſi ſibi placuerit, etiam ſine voluntate domini alienare, & ille etiam, cui datum fuerit, non habebit ipſum pro feudo, niſi ſicut ei datum eſt. Sed qualitercunque ei datum fuerit, ſive ad proprium, ſive ad libellum: licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi cenſebitur, ut ex his cauſis ipſum amittat, quibus & verum feudum. Ubi ergo ſic datum eſt feudum, & cui in feudum dederis, aliud eſt, & propriam feudi naturam habet.* Hic equidem Hotomannus omittere potuiſſet duplicem cenſuram; primo: quod compilator dixerit, vaſallum in dato caſu *ſine voluntate domini* feudum alienare poſſe, cum tamen eo ipſo dominus, dum feudum ſub lege alienandi concedit, *voluntatem* ſuam declaraverit; deinde, quod ſibi contradicat compilator, dum initio dicat, feudum tale *non habere* propriam feudi naturam, & in fine tamen dicat, feudum ejusmodi *habere* propriam feudi naturam. Nam prima cenſura evileſcit, ſi diſtinguas inter voluntatem generalem, alienationem præcedentem, & voluntatem ſpecialem tempore alienationis. Secunda vero Hotomanno parum digna eſt, ſupine prætervidente, duos diſtinctos eſſe caſus feudi dati *Tibi*, & *cui ipſe dederis*, & feudi

& feudi dati *Tibi*, & *cui in feudum dederis*. Verum ſunt alia, quæ objici poſſunt huic textui, magis palpabiliter de ejus obſcuritate, aut parum certa doctrina teſtimonium ferentia.

s) *2. F. 48.*

§. IX.

Nam initio adverſus id, quod Feudiſta dicit, ſi feudum cum poteſtate alienandi datum ſit, vaſallum poſſe id *vendere*, *vel donare*, *vel aliter alienare*, objici poteſt, quod iure veteri feudali, ubi ſecundum quaſdam curias Vaſallus totum, vel partem feudi alienare poterat, *s*) nullius tamen curiæ obſervantia feudum *vel donari*, vel *ultima voluntate* relinqui poterat. *t*) Deinde dum Feudiſta aſſerit, eum cui feudum à vaſallo datum fuerit, *non habiturum id pro feudo*, videtur id repugnare regulæ, quod nemo poſſit plus juris in alium transferre, quam ipſe habuit, & quod Dominus poteſtatem alienandi concedens potius præſumatur alienationem intellexiſſe de dominio utili vaſalli, quam de ſuo dominio directo. Tertio videtur Feudiſta ſibi contradicere, dum modo aſſerit, novum emtorem, non habiturum id pro feudo, modo ſtatim ſubjicit, apud eum tamen jure feudi improprii cenſeri, ut ex his cauſis amittatur, quibus & verum feudum. Unde nonnulli volunt etiam hæc ultima verba potius de vaſallo venditore quam de emtore intelligere, ſed tum textus ipſe repugnat huic expoſitioni. Quarto dubium eſt, ſive feudum tale pro improprio feudo habeatur intuitu venditoris, ſive intuitu emtoris, an eo ſaltem jure feudi cenſeatur, quod cauſas amittendi attinet, an & in aliis capitibus, & in quibus? &c.

s) *2. F. 44.*
t) *2. F. 9. §. 1.*

§. X.

Sed forte dubia hæc tollentur, ſi inſpiciamus textum juris feudalis parallelum, etiam de feudo cum poteſtate alienandi conceſſo loquentem. Ait Feudiſta. *u*) *Feudum ea lege datum, ut ipſe & heredes ſui maſculi & fœminæ, & cui dederit, habeant, iisdem culpis amittitur, quibus & aliud feudum. Quod ſi vaſallus alienavit, feudum eſſe deſinit apud emtorem.* Sed tantum abeſt, ut hoc capitulum dubia præcedentia tollat, ut potius iisdem adhuc ſubjiciatur, ſi non pluribus. Certe Bitſchius notat textum hunc præcedenti in duobus adverſari. Nam 1) cum hic dicatur, feudum iſto pacto datum iisdem culpis amitti, quibus & aliud feudum, & tamen poſtea ſubjiciatur, quod ſi vaſallus id alienaverit, id apud emtorem deſinire feudum eſſe, inde videri colligendum, quod apud emtorem id non amplius ſit obnoxium caducitati, cujus tamen contrarium evidenter tradatur in textu modo antea adducto, 2) hic dici, hoc feudum poſt alienationem deſinere eſſe feudum, at in textu modo excerpto dici, licet non propriam habeat feudi naturam, jure tamen feudi cenſeri. Verum poterat forte Bitſchius ſuperſedere opera conciliandi hanc duplicem contradictionem, cum utrumque dubium poſſit etiam moveri contra capitulum præcedens, utpote cum hoc capitulum fere eadem dicat, quæ præcedens, etſi non omnia, & melius feciſſet Bitſchius, ſi illa dubia, quæ modo contra prius capitulum attulimus, ſolviſſet. Adde, quod ſi maxime aliqua contradictio apparens inter iſta duo capitula eſſet, ad illam forte convenientius reſponderi poſſet, in iſtis duobus capitulis duos diverſos proponi caſus. Alius enim caſus eſt, do tibi & tuis *heredibus*, & cui ipſe dederis; alius: do tibi & *heredibus tuis maſculis*

 & fœ-

& fœminis, & cui dederis. Priori caſu feudum tantum ex capite alienabilitatis improprium eſt, in ſecundo caſu, feudum dupliciter eſt improprium, & quatenus alienabile, & quatenus pro heredibus etiam fœminis conceſſum. Forte tamen fuerunt, qui utrobique unum eundemque caſum fuiſſe propoſitum crediderunt. Quo ſemel admiſſo, poſtea facillimum fuit, feudum alienabile & feudum hereditarium inter ſe confundere.

u) cap. Feudum ea Lege. 2. F. 26.

§. XI.

Non infrequens fuit JCtis eximiis, ſi tales difficultates in jure feudali eis occurrerent, maxime deplorare, quod collectio Mincuccii interierit, utpote quem putarunt in ſua collectione omnia dubia juris feudalis ſuſtuliſſe. Nunc, cum theſauro illo tamdiu expectato orbem literarium beaverit Schilterus, videamus, an dubia hactenus propoſita fuerint extincta. Sed fruſtra inde reſolutionem dubiorum expectabis, ſiquidem Mincuccius illa duo capitula iisdem verbis repetiit, *w*) & vulgares gloſſas ſingulis ſubjecit; quinimo verba prioris capituli finalia plane corrupit feſtinans calamus Mincuccii, ut ſi vulgata editio juris feudalis non extaret, plane neſcires, quid Feudiſta voluerit. Loco enim verborum: *Ubi ergo ſic datum eſt feudum, ut cui in feudum dederis, aliud eſt, & propriam feudi naturam habet:* Mincuccius ita ſcripſit. *Ubi ergo & ſic datum eſt*, cui dederis, *aliud eſt, & propriam feudi naturam habet.*

w) textum 2. F. 48. in lib. 3. ſuæ collectionis, tit. 13. cap. 6. & text. 2. F. 26. §. Feudum ea lege, in lib. 4. tit. 16. cap. 40.

§. XII.

Quomodo ergo ſcopulos iſtos evitabimus? Non melius forte, quam ſi initio omnia ea, quæ dubia augent,

nec

Digitized by Google

nec tollunt, ſeponamus tantiſper ac magna cum cura plane negligamus. Ergo nec inſpiciemus JCtorum variantes & contradictorias opiniones, utpote fundamentis dubiis & incertis ac vacillantibus ſuperſtructas. Nec curabimus ipſa hæc fundamenta vacillantia, nempe textus feudales hactenus memoratos. Non diſquiremus, an compilatio juris feudalis Longobardici habeat vim legis & quantam habeat. Habeat enim licet tantam, quantam ulla lex habere poterit, non majorem tamen habebit, quam quæ ulli Legi humanæ attribui poteſt. Leges feruntur actionibus hominum voluntariis, non actionibus intellectus. Intellectus enim hominis nullius hominis arbitrio ſubjacet, nec eſt objectum legis. At in præſenti verſamur circa interpretationem pactorum & conventionum. Interpretatio eſt actus intellectus, non voluntatis, & ad logicam magis pertinet, quam ad Philoſophiam de moribus aut Jurisprudentiam. Ergo quid opus eſt inſpicere mentem compilatoris juris feudalis, & quomodo ipſe pacta de alienando feudo interpretatus fuerit, cum eius interpretatio, ſi cum regulis rectæ rationis non conveniat, non habere poſſit vim legis, imo neque vim legis habeat, etiamſi conveniat. Legis virtus eſt cogere, præcipere, vetare, punire, adde etiam, ſi velis, permittere. Interpretationis bonæ virtus eſt, perſuadere per rationes palpabiles & evidentes.

§. XIII.

Ergo quæramus fundamenta alia, ſi non certisſima & indubitata, certiora tamen illis, quæ hactenus in textibus feudalibus deprehendimus. Cum enim omnis interpretatio conventionum conjecturis nitatur, conjecturæ vero omnes, etſi pariant veriſimilitudinem magnam, imo quandoque maximam, non tamen producant demon-

monſtrationes mathematicas. Igitur logice i. e. rationabiliter tractabimus præſens negotium, exhibendo definitionem, eamque definitionem perſpicue exponendo, tum ex illa definitione ejusque explicatione concluſiones juſta ratiocinatione formando.

§. XIV.

Feudum alienabile eſt feudum improprium, cum dominus præter communem feudi naturam vaſallo in inveſtitura concedit poteſtatem feudum vel ejus partem alienandi, quod in reliquis omnibus, quæ citra hoc pactum in controverſiam venire poſſunt, communem feudi proprii naturam retinet.

§. XV.

Dico feudum *improprium*. Cum enim feuda regulariter ſint inalienabilia, & Vaſallo per conceſſionem domini poteſtas alienandi data ſit, patet, quod per hanc conventionem abeatur a regulis communibus juris feudalis. Etſi enim alias vox *improprietatis* involvat negationem eſſentiæ rei, de qua improprietas prædicatur, ut cum roſa picta vocatur roſa improprie dicta, cum prata improprie dicuntur ridere; in materia tamen feudali improprium feudum æquipollet feudo irregulari, quod videlicet in eſſentialibus, puta dominio directo & utili, item præſtatione fidelitatis, retinet requiſita omnis feudi, ſed in accidentalibus ſaltem, & quæ adeſſe poſſunt & abeſſe, aliquid mutat, quoties ſcilicet per pacta aliquid adjicitur communi naturæ feudi, quod citra pactum non adeſſet, aut detrahitur, quod alias adeſſet, ſiper pactum non fuiſſet ademtum. Unde & ab Interpretibus Juris civilis pacta hoc intuitu dividuntur in adjicientia & detrahentia. Utrum vero præſens pactum de alienabilitate feudi referendum ſit ad adjicientia, an dettrahentia,

 forte

forte magis ſubtiliter quam utiliter quæritur. Non errabimus, ſi hoc pactum dicemus eſſe generis mixti. Adjicitur enim aliquid juribus vaſalli, quod alias non haberet. Contra detrahitur aliquid juribus domini, quod alias exercere poſſet. Eſſe vero tale pactum non illicitum, exinde patet, quia quilibet juri ſuo renunciare poteſt. Remanent etiam feudi eſſentialia, quia per alienabilitatem feudi non plane tollitur dominium directum domini, ſed ſaltem limitatur, nec plane tollitur dominium utile vaſalli, ſed ſaltem augetur. Nec tollitur fidelitas, quam vaſallus domino debet, ſed ſaltem limitatur, ut alienando feudum non peccet contra fidelitatem, nec dici poſſit feloniam commiſiſſe. Id tamen exinde obſervandum eſt, talia pacta ita explicanda eſſe in dubio, ut in reliquis minime lædatur dominium directum domini aut fidelitas vaſalli, neque adeo ultra intentionem domini augeatur jus vaſalli.

§. XVI.

Dum domini concedentis mentionem facio, intelligo dominum feudi ſupremum, & primum. Etenim vaſallus ſubinfeudando non poterit ſubvaſallo plus juris concedere, quam ipſe habet, adeoque ſi ipſe non habeat poteſtatem alienandi, nec eam ſubvaſallo indulgere poteſt. Alias enim redderet domini ſui conditionem deteriorem, & per ipſum hoc pactum in ſubinfeudatione adjectum feloniam committeret, & propterea a Domino feudo privari poſſet. Quæ de domino diximus, ex natura correlatorum etiam applicanda ſunt ad *vaſallum*, ut in definitione videlicet intelligatur vaſallus primus, non ſecundus vel tertius, id eſt, ſubvaſallus.

§. XVII.

Dico porro *concedit facultatem alienandi*, quibus verbis

Digitized by Google

verbis id fiat, perinde eſt, modo verba perſpicue & plane voluntatem domini declarent. Unde feudum alienabile haud erit, ſi dominus dicat: Concedo tibi poteſtatem *legitime* vel juſte alienandi. Hic enim vox *legitime* vel juſte vel ſimilis perſpicue innuit, vaſallum non poſſe alienare feudum, niſi cum conſenſu domini, prout alias in omnibus feudis propriis moris eſt.

§. XIIX.

Quod ſi verba ſint dubia aut generalia, hæ potisſimum regulæ erunt obſervandæ. Verba intelligenda ſunt cum effectu, & ne nihil partes egiſſe videantur. Unde ſi feudum datum ſit vaſallo, & cui ipſe dederit, aut in genere poteſtate alienandi facta, ſine addita voce *legitime* vel ſimili, etſi videbatur dicendum, neque tum poteſtatem alienandi absque conſenſu domini vaſallo eſſe conceſſam, ſed in dubio illud *legitime* eſſe ſubintelligendum, per aliam regulam, quod verba contractuum ambigua in dubio ſint intelligenda ſecundum naturam contractus aut pro ſubſtrata materia, ut v. g. ſi heredum mentio fiat in inveſtitura, in dubio intelliguntur feudales i. e. ſoli deſcendentes maſculi; quia tamen mentio poteſtatis alienandi in inveſtitura eſt inconſuetum quid, unde præſumitur, aliquid novi partes adjicere voluiſſe, limitatione autem addita, quod tacite ſubintelligatur vox *legitime*, nihil fuiſſet actum: in applicatione regularum interpretationis magis ad regulam, quod verba cum effectu ſint intelligenda, tanquam fortiorem reſpiciendum eſt; quam ad regulam, quod verba ſint intelligenda ſecundum ſubſtratam materiam.

§. XIX.

Si vero ſecundum utramque explicationem verba effectum habeant, ſed dubitetur, utrum latius aut ſtri-

ctius ſint intelligenda, & an interpretatio in favorem domini an vaſalli facienda ſit, ſtrictior & quæ domino favet, videtur eſſe adhibenda, non quod odioſa ſint reſtringenda, cum eam regulam de favorabilibus & odioſis ex regulis bonæ interpretationis, utpote inutilem & fere inexplicabilem, eliminandam eſſe jamdiu oſtenderit Dn. Præſes, ſed ideo, quia pactum de alienando continet favorem vaſalli, non domini; at vero æquitas naturalis poſtulat, ut in contractibus quibuscunque interpretatio fiat contra eum, qui clarius loqui debuiſſet; ac porro, etſi in contractibus regulariter uterque contrahentium operam dare debeat, ut mentem perſpicue exponat, in dubio tamen is clarius loqui debuiſſe cenſetur, qui ex verbis, quæ dubia ſunt, commodum ſentit. Hinc in ſtipulatione interpretatio regulariter contra ſtipulatorem fit; in venditone utplurimum contra venditorem, quia plerumque venditor in ſui utilitatem pacta adjicere ſolet; alias, ſed rarius, contra emtorem. Ergo ſi de modis alienandi diſerte non expresſis, aut de remisſione effectuum prohibitæ alias alienationis, inter dominum & vaſallum poſtea lis eſſe incipiat, verba generalia, quantum commode fieri poteſt, ſtrictius & in favorem domini erunt explicanda.

§. XX.

Porro dominus vel omnibus ſuis vaſallis generali aliquo privilegio poteſtatem alienandi concedit, vel in ſpecie aliquibus ſaltem ſpeciali pacto inveſtiturarum hanc licentiam indulget. Priori modo, quæſtiones ſpeciales circa poteſtatem alienandi occurrentes vel in privilegio ipſo generali vel in Ordinationibus provincialibus ſolent definiri, ut adeo interpretationi doctrinali ibi vix relinquatur locus. Huc pertinent feuda Luſatiæ, & privilegia

gia ac ordinationes, quæ de iis in Corpore Juris Saxonici Electoralis extant. Poſteriori caſu autem majore diligentia opus eſt, in regulis bonæ interpretationis ad quæſtiones occurrentes applicandis; Etſi vero poſterior modus potisſimum pertineat ad diſſertationem noſtram, cum prior magis pertineat ad claſſem feudorum ex communi conſuetudine alienabilium, de quibus ſupra *x*), licebit tamen abſolutis theſibus de feudis ex pacto ſpeciali alienabilibus, illuſtrationis gratia cum iis conferre deciſiones quæſtionum dubiarum ex ordinationibus circa feuda Luſatica.

x) *ſupra* §. 6.

§. XXI.

Ulterius dominus poteſtatem alienandi vel concedit primo acquirenti, vel alicui ex ſucceſſoribus ejusdem. Reſpectu domini quidem concedentis utrobique idem effectus & eadem interpretatio pacti locum habebit. At reſpectu aliorum, quorum intereſt, feuda a vaſallis non alienari, notandum, quod in primo caſu vix occurrant alii, quorum præter dominum interſit; in poſteriore caſu vero ſæpius adſint, qui jam ex pacto primi acquirentis jus quæſitum habeant, unde hic conceſſio alienandi a domino facta vaſallo ſic exponenda erit, ne fiat in præjudicium eorum.

§. XXII.

Denique dominus vel feudi totius, vel partis alienationem concedit vaſallo. Si expreſſa totius feudi, & partis mentio fiat, vix ullum reſtat dubium. At ſi dominus feudi ſimpliciter absque adjectione totius, vel partis ſimpliciter, absque determinatione cuius & quantæ partis, vel etiam poteſtatis alienandi ſimpliciter absque adjectione totius vel partis, mentionem in inveſtitura fecerit,

cerit, res ex regulis ſupra *y*) poſitis erit determinanda.

y) *ſupra §. 18. & 19.*

§. XXIII.

Tandem in fine definitionis dixi, quod feudum alienabile in reliquis omnibus, quæ citra pactum de alienando in controverſiam venire poſſunt, retineat naturam communem feudi. Ratio huius aſſertionis dependet ex doctrina communi de naturalibus contractuum. Naturalia enim inſunt negotio, etiamſi non exprimantur, ut præſtatio evictionis in emtione venditione, adeoque inerunt etiam, ſi non expreſſe adimantur. Ademtio igitur ex ſolis pactis adjectis erit æſtimanda. Quare & hæc obſervatio non huic demum feudo propria eſt, ſed omni feudo improprio communis, ita ut omne feudum improprium tantum in capitulis per pactum alteratis mutetur, in reliquis communem feudi naturam retineat, quia videlicet diſpoſitio limitata limitatum producit effectum, & pactum ſuper una re interpoſitum ad aliam non extenditur. *z*)

z) Ludwel. *Tr. Feud. primo. cap. 4. p. 84. ſeq.*

§. XXIV.

Cæterum cum dixi hæc intelligenda eſſe *de illis, quæ citra pactum in controverſiam venire poſſunt*, hoc volo, non aſpicienda ſaltem eſſe verba pactorum, ſed primario reſpiciendum eſſe ad mentem paciſcentium, ex qua tota fere pactorum interpretatio dependet, ut videlicet ea, quæ ex neceſſaria conſequentia facti aut pacti extraordinarii a domino in effectum deducti, profluunt, facto illi aut pacto etiam tacite neceſſario ineſſe credantur. Ita in feudo conditionato dum certa ſervitia præſtanda determinata ſunt, reliqua, etiamſi nihil de iis in inveſtitura expreſſum, tacite remiſſa intelliguntur. Ita feudum fœmi-

næ con-

Digitized by Google

næ conceſſum etiam ſine ſpeciali pacto expreſſo, præſumitur ad filias maſculis deficientibus pertinere. Ita porro, ſi fœminæ per pactum expreſſum ad ſucceſſionem admittantur, tacite permiſſum cenſetur, ut ipſæ per ſubſtitutum ſervitia præſtare poſſint. Modo tamen conſequentia ſit firmiter & neceſſario inferens: Alias enim prævalebit regula; quod in dubio pacta ita ſint exponenda, ut quam minime recedatur a communi juris Feudalis diſpoſitione, ſive natura feudi proprii. Unde v. g. falluntur Dd., qui putant in feudo franco, etiamſi nihil dictum ſit, ſuccedere maſculis deficientibus fœminas. *a*)

a) Ludwel. *d. l. & c. 5. p. 240. ſq.*

§. XXV.

Quod jam concluſiones ex definitione feudi alienabilis, & ejus explicatione formandas attinet, *b*) ſummatim quæſtiones de feudo alienabili obvenientes ad iſta genera videntur revocari poſſe. Quid ſub nomine alienationis intelligendum ſit? Quænam perſonæ alienare poſſint? Quisnam ſit effectus pacti de alienando intuitu domini, agnatorum vaſalli, & ejus in quem alienatio fit? Quo ſenſu verum ſit, feudum alienabile in reliquis jure feudi cenſeri.

b) *v. ſuprà §. XIII.*

§ XXVI.

Et initio quidem circa quæſtionem, quænam alienatio intelligatur; Si ſimpliciter poteſtas alienandi fuerit conceſſa, aut per formulam *& cui dederis,* in dubio translata eſſe cenſebitur poteſtas alienandi etiam citra conſenſum domini, propter rationem ſuperius *c*) dictam. Neque hac de re apud doctores dubium ſub eſſe deprehendi. De ſubſequentibus autem aſſertionibus plerisque deprehendes interpretes juris feudalis valde diſſentire,

d) quos

d) quos non curabimus, ſed recta via & absque ambagibus ſententiam noſtram aperiemus. Initio vero in dubio ſaltem videtur conceſſa eſſe poteſtas alienandi inter vivos, non per ultimam voluntatem, ob rationem, quod in dubio explicatio pro domino ſit facienda. *e*) Quam ſententiam adjuvat valde, quod doctorum communis doctrina, quaſi teſtamenti factio æque ac alii modi transferendi dominium inter vivos ſit juris gentium, prolixe a Dn. Præſide alibi ſit refutata *f*) Nam hoc modo falſum erit, quod alienationes teſtamentariæ ſint alienationes ejusdem ſpeciei ac alienationes inter vivos.

c) *ſupra §. 18.*

d) *Conf. cum dicendis* Roſenth. & Ludwel. *loc. ſupr. ad §. 7. citatis.*

e) *ſupra §. 19.*

f) *diſſert. pecul. de orig. ſucceſſ. teſtam.*

§. XXVII.

Eadem ratio vult, ut etiam quoad alienationes inter vivos non intelligatur poteſtas alienandi plenum dominium: Ad quam accedunt & aliæ, quod videlicet nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habuit, item de quo non ſit cogitatum, de eo etiam non ſit actum, & quæ poſſunt eſſe rationes aliæ. Unde nec donare, nec vendere, nec per libellum dare poterit inſcio domino; ſciente vero poterit, ſi dominus non contradicat; quod ſi non contradixerit, poterit etiam oppignorare. Ergo in dubio ex alienationibus inter vivos remanebit ſola alienatio vaſallo conceſſa, ſi vaſallus ſciente domino feudum alii ea conditione vel vendat vel donet, ut id iisdem legibus, quibus ipſe habuit, a Domino in feudum accipiat. Ergo nec ſubfeudare totum feudum poterit invito domino, quia ſubfeudatio totius feudi non-

niſi

Digitized by Google

niſi cum magno præjudicio domini fieri poſſe cenſetur. *g*)

g) *conſ. diſſert. ſup. cit. de cauſ. prob. alien. feud.* §. 7. 8. 9.

§. XXVIII.

Quod ſi vero dominus conceſſerit poteſtatem, feudum *quocunque modo* alienandi, quid tum juris erit? Ex eadem ratione, quod locutiones generales & ambiguæ in dubio pro domino ſint exponendæ, putarem, nec tum poteſtatem vaſallo datam eſſe, alienandi feuda per ultimam voluntatem, aut inter vivos plenum dominium transferendi. Poterit tamen hoc caſu ſciente domino feudum pure vendere, donare, totum in ſubfeudum dare, etiamſi dominus contradicat, ac multo magis oppignorare: quia verba *quocunque modo* alias nullum effectum haberent, ſi ſaltem liceret vaſallo rem alteri concedere ſub conditione, ut eandem â domino iterum in feudum accipiat.

§. XXIX.

Sed an totum feudum vaſallus conceſſa poteſtate alienandi, alienare poterit, an ſaltem partem, & quantam? Hìc præſupponendum, quod nomen totius partes omnes comprehendat; non vero nomen partis totum, ſed toto opponatur, ſub feudi voce etiam abſolute poſita intelligatur totum feudum, nunquam pars. Ergo ſi poteſtas alienandi feudum data fuerit vaſallo, totum alienare poterit. Si poteſtas alienandi ſimpliciter data, aut pars nominata, ſed non quantitas partis determinata fuerit, tum puto alienationem partis eſſe indultam nec minimæ, ut verba effectum habeant, nec maximæ, ne id vergat in præjudicium domini, ſed in dubio dimidiæ. *h*)

h) *Conſ.* §. 22.

Digitized by Google

§. XXX.

Porro cum regulariter pacta contractibus adjecta præſumantur eſſe realia non perſonalia, etiam poteſtas alienandi vaſallo in inveſtitura data cenſebitur data eſſe omnibus ejus ſucceſſoribus, niſi diſerte ad certas perſonas ea fuerit reſtricta. Unde interpretes regulam, quod in dubio interpretatio hujus facti facienda ſit pro domino contra vaſallum, nimis extenderunt, qui putarunt, in caſu, ſi feudum datum cum formula *& cui ipſe dederis*, eam formulam mere perſonalem eſſe. Nam cum feudum regulariter detur vaſallo & heredibus, etiam quæ in contractu feudali conceduntur vaſallo, cenſentur in dubio ejus heredibus conceſſa. In tantum, ut ſi dictum etiam fuerit in formula, *& cui tu, vivus dederis*, putarem, idem pronunciandum eſſe, ita ut vox *vivi* hoc loco non cenſeatur eſſe adjecta, ad adimendam ſucceſſoribus alienandi poteſtatem, ſed ad excludendam verbis expresſis alienationem teſtamentariam.

§. XXXI.

Sed uti prohibitæ alienationis effectus eſt, ut dominus facta alienatione posſit feudum auferre utrique & vaſallo & cui vaſallus dederit; ita haud dubie effectus alienationis per pactum conceſſæ erit, ut dominus relinquat feudum etiam ipſo invito alienatum ei, cui vaſallus dederit. Sed utrum in perpetuum an ſaltem ad tempus? Poſterius affirmandum. Remiſſa enim per pactum cenſetur ſaltem revocatio ex capite feloniæ ſtatim facienda. Cæterum ſi vaſallus alienans ſine heredibus fuerit mortuus, aut feudum alias domino fuerit apertum, reſoluto jure dantis reſolvetur etiam jus accipientis, utique ſi vaſallus donaverit aut vendiderit aut per libellum dederit pure. Nec obſtat, quod dixerimus, *i*) poteſtate alienandi ſimpliciter

data hos modos alienationis non cenſeri eſſe conceſſos. Sufficit enim, quod vaſallus non plane nullam hic habeat errorem prætexendi & ſic a dolo ſe excuſandi cauſam, quo caſu etiam alias in prohibita alienatione ceſſat ademtio feudi ex capite feloniæ, ſi modo jurare potuerit, ſe non doloſe egiſſe; *k*) modo non apertus ſit eius dolus, ut ſi dominus contradixerit. Quod ſi vero vaſallus feudum ſub conditione alienaverit, ut alter rem iterum a domino in feudum accipiat, & dominus hunc de feudo inveſtiverit, uti prioris vaſalli obligatio tum plane eſt extincta, ita nec feudum hoc modo de novo conceſſum revocari poterit. De quo nullum eſt dubium.

i) *ſupra* §. *27.*
k) *2. F. 42.*

§. XXXII.

Quod ſi vero vaſallus alteri feudum vendiderit, ſive pure id factum ſive ſub conditione, ut hic ita a domino in feudum accipiat, domino competet jus protimiſeos. *l*) Etſi enim generaliter dominus conſenſerit alienationi, & dominus alias alienationi Vaſalli conſentiens amiſiſſe cenſeatur jus protimiſeos, alia tamen plane ratio eſt conſenſus generalis, alia ſpecialis. Generalis ſaltem, ut diximus, operatur, ne feudum adimatur ex capite feloniæ. Ergo in reliquis retinebit communem naturam feudi. Adde quod in caſu conſenſus ſpecialis dominus amittat jus protimiſeos; ideo, quia conſenſu ſpeciali approbaſſe cenſetur alienationem hoc tempore in hunc factam, adeoque eam non poſſit reſcindere. Conſenſus autem generalis non impedit, quo minus dominus poſtea in caſu alienationis faciendæ diſſentire poſſit, etſi hic diſſenſus ipſi non ſemper proſit, unde & ſubſequens venditio dicitur fieri poſſe invito domino. *m*) Eadem ratio erit, etſi

 domino

domino ſciente, ſed non ſpecialiter conſentiente alienatio fiat, imo etſi dominus contractum venditionis ſimpliciter confirmaverit. Nam & tum retinebit jus protimiſeos, modo non ipſi alienationi præſens interſit & taceat. *n*) Jus vero feudum alienatum revocandi, ſi in perſona Vaſalli caſus aperturæ contingat, non amittet, etiamſi alienationi interfuerit & tacuerit.

l) *arg. 2. F. 9. §. 1*

m) *2. F. 48. conf. ſupra* §. *8.*

n) Struv. *Synt. Feud. c. 13. aph. 2.* Roſenth. *c. 9. concl. 29.*

§. XXXIII.

Agnati vero feudum a vaſallo ex conceſſione domini generali alienatum non revocabunt, neque ſtatim, neque alienante absque liberis mortuo. Niſi forte in feudo paterno dominus ſucceſſoribus demum primi acquirentis licentiam alienandi indulſerit, tum enim agnati, qui jam ex pacto primi acquirentis jus quæſitum habent, feudum alienatum revocabunt, ſi modo poteſtas alienandi ſucceſſori primi acquirentis demum indulta de novo fuerit, aut in diverſum alienandi caſum expreſſe extenſa fuerit, ut ſi primo acquirenti ſaltem poteſtas inter vivos alienandi data fuerit, ſucceſſori vero etiam poteſtas alienandi per teſtamentum expreſſe concedatur. *o*) Quod ſi autem initio poteſtas alienandi ſimpliciter aut generaliter fuerit conceſſa, & in literis inveſtituræ ſucceſſoribus detur expreſſe poteſtas etiam alienandi per teſtamentum, nec tum agnati jus revocandi exercere poterunt, quia tunc ſaltem generalis poteſtas declarata, non vero nova poteſtas ſucceſſori primi acquirentis indulta eſſe cenſebitur

o) *Conf. ſupr.* §. *21.*

§. XXXIV.

§. XXXIV.

Cæterum is, in quem feudum a vaſallo ex conceſſione domini generali alienatur, niſi de eo noviter a domino fuerit inveſtitus, feudum non amplius ut feudum, ne quidem ut improprium, ſed ut rem vel venditam, vel donatam, vel ut bonum cenſiticum vel ut pignus interim retinebit, id eſt ſalvo jure domini id ſuo tempore revocandi. Neque adeo fidelitatem præſtabit vaſallo, nec renovationem contractus ab eo petet, niſi ea lege ipſi datum ſit. Sed an & ipſe id, quod ei traditum eſt a Vaſallo, iterum alienare poterit? Credo, ſed iterum ſalvo jure revocabilitatis & protimiſeos.

§. XXXV.

Denique cum ſupra *p*) dictum fuerit, feudum alienabile in reliquis retinere naturam feudi proprii, ſua ſponte fluit, quod feudum alienabile ex pacto non confundendum ſit cum feudo hereditario, etſi multi interpretes diſſentiant. Ergo in hoc feudo ab inteſtato non ſuccedunt fœminæ, nequidem deficientibus maſculis, ſimiliter vaſallus in tali feudo præſtare debet juramentum fidelitatis & renovationem inveſtituræ petere etiam poſt alienationem (niſi dominus eum, in quem alienatio facta, de novo inveſtiverit.) Item ſi vaſallus alienans ſervitia domino deneget, aut alio modo feloniam committat, dominus feudum alienatum etiam revocabit, ut jam in præcedentibus notatum fuit.

p) *ſupra §. 23.*

§. XXXVI.

Videamus jam, quid pro illuſtratione concluſionum noſtrarum afferri poſſit ex privilegio Feudorum Luſatiæ. *q*) Initio quidem notandum, quod vaſallis in Luſatia non libera poteſtas alienandi ſit conceſſa, ſed per

 privi-

privilegium Imperatoris Ferdinandi de anno 1544. ſaltem id indultum ſit, ut ſi quis vaſallus urgente ære alieno ſit gravatus, nec deſcendentes habeat, feudum, cum præcedente tamen cauſæ cognitione, alienare poſſit. *r*) Cum vero de intellectu hujus privilegii variæ controverſiæ orirentur, Johannes Georgius I. Elector Saxoniæ anno 1653. peculiari ordinatione eas ſic definivit, ut nequaqam feuda Luſatiæ pro feudis hereditariis haberi debeant, nec vaſallis liceret per teſtamentum ea in fœminas transferre, ſed ſaltem in agnatos alias ſucceſsionis capaces, etſi remotiores, inter vivos autem liceret ea quocunque modo, ſive permutando, ſive vendendo ſive oppignorando alienare, ita tamen ut ad evitandam confuſionem de futura alienatione Præfecti Luſatiæ certiores reddantur. Indulgetur etiam agnatis ſub certis limitationibus jus protimiſeos, & præcipitur in poſterum renovatio inveſtituræ, ſi mutatio domini facta fuerit, ſic tamen, ut ratione præteriti omisſis renovationibus, ut & alienationibus antea celebratis venia detur. *s*)

q) *vid. ſupra* §. *20.*
r) *Vid. dict. priv. in Corp. Jur. Elect. Sax. ſub conſtitutionibus Luſatiæ.*
s) Churf. S. Lehns-Ordnung *ib. f. 72. ſeq.*

§. XXXVII.

Etſi vero in excerptis ex privilegio feudorum Luſatorum quædam aliter legantur eſſe diſpoſita aut deciſa, quam nos in præcedentibus docuimus, in controverſiis circa feuda alienabilia eſſe reſpondendum v. g. de poteſtate teſtandi inter agnatos, de jure protimiſeos agnatis competente &c. non tamen id adſcribendum eſt principiis diverſis a Sereniſſimo conditore ordinationis Feudalis circa naturam feudorum ex pacto alienabilium ſuppoſitis, ſed potius cauſa diverſitatis partim in eo erit quærenda,

renda, quod Imperator Ferdinandus, cujus privilegium explicatur & confirmatur in dicta ordinatione feudali, nobilibus Luſatiæ non dederit generalem poteſtatem alienandi feuda, ſed ſaltem in caſu urgentis æris alieni & liberis non exiſtentibus, quorſum refero v. g. jus protimiſeos agnatis competens, partim quod Sereniſſimus Elector glorioſiſſimæ memoriæ quædam ex peculiari benignitate indulſerit nobilibus, ad quæ ex jure ſtricto non erat obligatus, quod etiam diſertis verbis teſtatur ipſa ordinatio, quorſum refero v. g. poteſtatem teſtandi inter agnatos &c.

§. XXXIIX.

Interim tamen optandum eſſet, ut JCtus, cujus ope uſus fuit Princeps Sereniſſimus in conficienda illa ordinatione, habuerit donum perſpicuitatis. Jam vero Lectori cuilibet apparet, quam obſcura illa conſtitutio ſit, maxime quantum ad caput de poteſtate alienandi feuda pertinet, non quidem ob nimis conciſam brevitatem, ſed ob tædioſam & perplexam prolixitatem. Quamvis forte & cauſa obſcuræ hujus prolixitatis poſſit adſcribi, quod plures, ut fieri ſolet in aulis Principum, ad reviſionem hujus ordinationis fuerint adhibiti, quorum ſinguli corrigendo, emendando, adjiciendo, parentheſes inſerendo rem antea non perſpicuam fecerunt obſcuriorem. Ergo non mirandum, ſi lector circa quæſtiones quasdam, quæ intuitu feudorum Luſatiæ non infrequentes ſunt, fruſtra deciſionem perſpicuam quærat in illa ordinatione, ſed magis dubius reddatur ea perlecta, quam antea fuerat, aut quod JCti de Jure Feudorum Luſatenſium quæſiti contradictoria ſæpe reſponſa pronuncient. Adde, quod in Luſatia multæ ſint obſervantiæ vetuſtæ & pacta nobilium inter ſe circa ſucceſſionem feudalem & poteſtatem alienandi, quorum ipſa ordinatio Electoralis

Digitized by Google

expreſſis verbis meminit eaque confirmat, quorum tamen ignorantia JCtis exteris haud imputanda, ſæpe etiam occaſionem ſuppeditat diſſentiendi in reſponſis. Ut taceam varias opiniones Dd. ſupra notatas circa naturam feudorum alienabilium.

§. XXXIX.

Etſi vero inſtitutum noſtrum haud patiatur, naturam Feudorum Luſatiæ & controverſias circa eadem prolixe exponere, non tamen injucundum erit Lectori, ſi obſervationis præcedentis exempla quædam ſuppeditavero. Ita v. gr. ſi quæras, utrum Dominus in Luſatia habeat jus revocandi feudum alienatum extincta familia Vaſalli alienantis, ex textu Ordinationis Electoralis neſcias quid reſpondere debeas. Etſi enim ibidem dicatur, quod vaſallus non poſſit feudum relinquere per teſtamentum filiabus & ita agnatis ſucceſſionem & domino redintegrationem dominii uti is cum directo in caſu aperturæ die Lehensfälligkeit adimere, cum id ſit & juri communi feudali & intentioni privilegii Imperatorii adverſum; tamen nec ex his, nec ex antecedentibus verbis firmiter colligere poteris, utrum redintegratio hæc etiam locum habeat, ſi vaſallus modo per privilegium permiſſo feudum alienaverit. Quod ſi vero JCtus in ipſa Luſatia degat, quotidiani mores & obſervantia eum facile docebunt, utrum ibi feuda regulariter alienentur ut feuda i. e. ſub conditione, ut novus poſſeſſor iterum inveſtiatur a domino, utrum vero alienatio fiat ſimpliciter & per venditionem puram aut dationem in bonum cenſiticum vel ſimili modo. Priori caſu quæſtio propoſita erit fruſtranea & Domitiana. Poſteriore caſu iterum obſervantia docebit, quid domino liceat, cum caſus aperturæ tum non poſſint eſſe valde rari.

§. XL.

§. XL.

Cape aliud exemplum. Nihil habet conſtitutio Electoralis de jure protimiſeos domino competente. Unde non miraberis, ſi JCti excellentes & celeberrimi hic diſſentiant. Jam Ao. 1679. JCti F. fere tanquam indubitatum ſuppoſuerunt, domino jus protimiſeos non competere, in ſequente reſponſo. Iſt es mit dem Gute N., ſo denen von L. zugehöret, zum Concurs und zur Subhaſtation gediehen, alſo daß, da es etliche Jahr ſub haſta geſtanden, die Creditores es auch S. F. D. offeriret, und ſelbe, daß denen Creditoribus durch Fortſetzung der ſubhaſtation zu dem ihrigen verholffen werden ſolle, reſcribiret, und in 2. Jahren ſich kein Käuffer gefunden, die prioritätiſchen Creditores ſolches Gut an des liquidati Sohn verkauffet, welcher aber, da er das Kauff-Geld nicht aufbringen können, ſein Recht hinwieder an S. G. H. U. R. G. v. P. cediret, welches alles J. F. D. nicht allein hinterbracht, ſondern auch die confirmation geſucht, J. F. D. aber wegen prætendirten juris retractus, und daß mit dem Verkauff ohne Lehnherrl. conſens verfahren, ſothane confirmation verſaget, und itzo obgedachtes Gut zu revociren entſchloſſen. Deßhalben gefragt wird. I. Ob der zwiſchen denen Creditoren und des Liquidati Sohn ante finitum ſubhaſtationis proceſſum extrajudicialiter getroffene Verkauff zu Recht beſtändig ſey? So ſcheinet zwar dieſer Contract deshalb ungültig zu ſeyn, weil derſelbe ohne J. F. D. als des Lehnherrn Conſens geſchloſſen, qualis contractus ipſo jure nullus. *a*) Und obgleich J. F. D. darin conſentiret, daß denen Creditoribus durch Fortſetzung des ſubhaſtation-proceſſus zu dem ihrigen verholffen werden ſolle, ſo iſt doch ſothaner Verkauff durante

adhuc

adhuc ſubhaſtatione geſchehen, auch ohne dem bekant, quod conſenſus domini ſit ſtrictiſſimi juris, nec extendatur ad non expreſſa *b*) imo nec extenditur de perſona in perſonam, ut hinc, ſi dominus conſenſerit, ut Cajo vendas, tu vero alteri vendas, jus tuum amittas, *c*) über dem dem Lehnherrn das jus protimiſeos zuſtehet, cum hoc Dd. cuivis domino directo tribuant, *d*) & in ſpecie hoc de domino feudi aſſerat Carpzovius, *e*) deshalben der Kauff ohne deſſen Einwilligung nicht geſchehen können. Weil aber dennoch 1. die Einwohner des Marggraffthums Nieder-Laußnitz in ſpecie dergeſtalt privilegiret, daß ſie ohne conſens ihrer Lehnsherrn die Güter einander verpfänden und verkaufen können. 2. und ſothanes Landes privilegium die ſonſt üblichen jura feudalia allerdinges limitiret und denenſelben derogiret, jura enim de feudo ſine conſenſu non alienando ſemper limitantur, modo conſuetudine non aliud receptum, *f*) auch 3, durch ſolche liberam alienandi licentiam das Jus retractus dem domino feudi benommen, maßen allezeit ſuper jure protimiſeos ex conſuetudinibus cujusque loci zu judiciren, *g*) zu geſchweigen, daß 4. dieſes Gut S. J. D. angebothen, ſelbige aber ſich dennoch nicht daſſelbe zu kauffen erkläret, ſondern vielmehr, daß die Creditores durch die Subhaſtation zu dem ihrigen verholffen werden ſolten, reſcribiret; exſpirat vero jus protimiſeos per factam oblationem, ſi alter vel verbis vel factis conteſtetur, ſe emere nolle, *h*) und hindert alſo 5. nicht, daß die tempora ſubhaſtationis noch nicht zu Ende geweſen, maßen denen Creditoribus, de quorum præjudicio hic tantum agitur, freygeſtanden, dem juri ſubhaſtationis zu renunciren, und ſich anderer Geſtalt per venditionem (ſcilicet in præſenti caſu, ubi feudum ex

privile-

privilegio eſt alienabile) bezahlt zu machen, zumahlen da 6. ſie ſolches Lehngut keinem extraneo, ſondern des vaſalli debitoris filio zugeſchlagen, quo caſu nullum intereſſe prætendere poteſt dominus, cum hic jam jus ex inveſtitura paterna, cujus renovationem ipſe petiit, habeat, ut hinc etiam in caſu, ubi domino feudi jus protimiſeos competit, filius præferatur. *i*) So halten wir dafür, daß ſolcher Contract zu Recht beſtändig ſey. Betreffend die II. Frage: Ob der von L. ſolches ſein erlangtes Kauff-Recht fünf Tage hernach, ehe er die Lehn-Herrliche confirmation oder Belehnung erhalten, an S. G. G. hinwieder beſtändig cediren können? Halten wir ſelbe aus vor angezogenem Landes-privilegio ſonder Zweifel zu ſeyn. Denn weil die alienatio unter denen Eingeſeßenen ſchlechter Dinges zugelaſſen; ſo kan auch die ceſſio juris nicht verboten ſeyn, anerwogen darüber ſo fort der Lehnherrliche conſens unterthänigſt geſucht, derſelbe aber nur bloß wegen vermeinten juris protimiſeos verſaget worden; quando vero in venditione feudi reſervatur conſenſus domini, tunc privatio feudi etiam de jure communi locum habere non poteſt. *k*) So kan auch dahero dieſe ceſſio nicht umgeſtoßen werden. Auf die III. Frage: Ob im Fall ein oder beyderley actus pro invalidis erkennet werden und die revocatio feudi ſtatt haben ſolte, der Hr. Gr. bey dem Gut N. ſo lange zu ſchützen, bis ihm alle ausgezahlte An- und Gunſt-Gelder ſammt allen erweislichen meliorationen und Unkoſten, item Commiſſiones-Notariats- und Beſichtigungs-Gebühren und Bothen-Lohn völlig wieder erſtattet? Erachten wir, weil J. F. D. ex jure retractus das Gut zu revociren ſuchen, in ſolchem Fall aber die Rechte verordnen, quod retrahens

ultra pretium teneatur ad laudemium, at nummos bibales & ſimiles ſumtus *l*), pariterque ad impenſas meliorationis *m*). So ſind Sie auch dahero, im Fall die revocation ſtatt finden ſolte, dem Hn. Gr. zu Erſetzung derer in der Frage benahmten Koſten verbunden. V. R. W.

a) *2. F. 55.*
b) Roſenth. *de Feud. c. 9. concl. 33. n. 1.* Vultej. *de feudis c. 10. n. 66.*
c) Roſenth. *d. l. n. 2.* Schrad. *de feud. p. 8. c. 4. n. 14.*
d) *arg. l. 3. C. de jur. Emphyt.* Struv. *Synt. J. C. Ex. 23. th. 52.*
e) *p. 2. c. 31. d. 6.*
f) *Jul. Clar. in J. Feud. qu. 31. n. 12.*
g) Carpz. *d. Conſt. 31. d. 2. n. 12.*
h) Carpz. *P. 2. c. 32. d. 1.*
i) Richter. *deciſ. 76. n. 98. ſeq.*
k) Vultej. *de feud. c. 11. n. 44.* Roſenth. *de feud. c. 9. concl. 98. & 100.*
l) Berlich. *P. 2. concl. 41.*
m) Carpz. *P. 2. c. 32. d. 7. n. 5.*

§. XLI.

Vides in deciſione quæſtionis primæ & ſecundæ, quæ potiſſimum ad ſcopum noſtrum pertinent, primarium fundamentum poni, quod in Luſatia dominus ob privilegium generale alienandi vaſallis conceſſum jus protimiſeos amiſerit, idque tanquam indubium, quod nec ratione vel autoritate, ut probetur, habeat opus. Unde ſi hoc aſſertum caderet, ac quis contra affirmaret, dominum in Luſatia non obſtante privilegio jus protimiſeos exercere poſſe, reſpondendum fuiſſet, primam alienationem in vaſalli filium non fuiſſe quidem illicitam, & filium ex moribus Luſatiæ domino fuiſſe præferendum; ſed ceſſionem tamen, etſi nec hæc fuerit illicita, non potuiſſe tamen tanquam novam venditionem, minimum ſub titulo ceſſionis palliatam fieri, niſi jure protimiſeos domi-

domino ſalvo. Neque credendum fuiſſe dominum renunciaſſe juri ſuo, ideo, quod cum creditores ipſi feudum obtulerint, ipſe remiſerit eos ad ſubhaſtationem. Neque enim tempore oblationis pretium venditionis conſtitutum erat, neque creditores ſoli pretium conſtituere poterant: Ergo ſi renunciatio domini probari debuiſſet, id magis commode fieri potuiſſe & debuiſſe, ſi ſubhaſtatione peracta domino fuiſſet feudum oblatum, an pro eodem pretio retinere voluiſſet, & tum dominus noluiſſet emere. *a*) Et quia ſub ceſſione a filio in tertium facta latebat nova venditio, etiamſi dominus forte primæ venditioni in filium potuiſſet dici renunciaſſe, non tamen poterat dici renunciaſſe huic novæ, cum ſtatim ac ceſſionarius confirmationem hujus ceſſionis petiiſſet, dominus jus ſuum protemiſeos urſiſſet. Quinimo, ſi verum eſſet, domino in Luſatia, jus protimiſeos competere, ex ipſa ſpecie facti facile oſtendi poſſet, totum hoc negotium ſecundum omnes circumſtantias fuiſſe ſic diſpoſitum, ut doninus ſub quodam juris colore hoc jure protimiſeos privaretur.

a) *Conf.* Carpz. *ad d. P. 2. Conſt. 32. def. 1. & quæ ſupra diximus §. 32.*

§. XLII.

Sed uti JCtis F. aſſertio de jure protimiſeos in Luſatia indubia viſa fuit, ita longe aliud viſum eſt JCtis Wittenbergenſibus An. 1701. in reſponſo ſequente, quod etſi alibi impreſſum *b*) ad meliorem intellectum ſequentium hic repetemus. Haben der Durchl. Fürſtin ꝛc. Hochfürſtl. Durchl. in aufgetragener Vormundſchafft dero unmündigen HerrnSohns ꝛc. auf erlangte Nachricht, daß der von N. zu W. dieſes ſein in dem N. N. gelegenes Gut zu veralieniren gemeinet, gnädigſt reſolvi-

ſolviret, ſelbiges, weil es einem Cammer-Gute nahe gelegen, und zu ſolchem ehemals gehöret, zu erkauffen, und ſich diesfals des dem Lehns-Herrn zuſtehenden Vorkauffs-Recht zu gebrauchen, dieſe gnädigſte reſolution auch dem von L. als Sie, daß dieſer mit dem von S. in Kauff-handel begriffen, in Erfahrung bracht, notificiren, und wider die vorhabende Handlung bey der Ober-Amts-Regirung des N. N. durch den Cammer-Procuratorn proteſtiren, ſo wol inhibition an Käuffer und Verkäuffer auswürcken laſſen; nachdem aber die Contrahenten, als ob vor erhaltener Notification und Inhibition der Contract mit des Mitbelehnten conſens bereits geſchloſſen geweſen, und mittelſt der Tradition gäntzlich vollzogen worden, vorwenden, obgedachtes Vorzugs-Recht auch aus unterſchiedenen vorgeſchützten Urſachen nicht einraumen wollen, will der Herr, ob in gegenwärtigem Fall das dem Lehnsherrn ſonſt zuſtehende jus protimiſeos & retractus ſtatt finde, und durch rechtliche Ausführung zu erhalten, des Rechtens berichtet ſeyn. Wenn nun gleich nach Innhalt des Privilegii Ferdinandini und des Ober-Amts Inſtruction ein Váſall, indem N. N. ſein Lehn-Gut, ſo fern es nicht auf dem Fall ſtehet, an einen Innländiſchen ohne des Lehn-Herrn Conſens zu veralieniren, berechtiget, und dahero, daß in dergleichen caſu, da die alienation absque domini conſenſu geſchehen kan, der Lehn-Herr ſich keines Vorkauffs-Rechtes gebrauchen könne, geſchloſſen werden will, in mehrerer Erwegung, daß eines theils die beneficia Principum contra Principem latiſſime zu interpretiren, und dahero obangezogenes Privilegium Ferdinandinum auch auf die Aufhebung des Vorkauff-Rechts um deſto mehr zu ziehen, weil,

wenn

Digitized by Google

wenn dieſes ſtatt finden ſolte, als ob hiedurch das gegebene Recht der freyen alienation wieder aufgehoben würde, es das Anſehen gewinnet, andern theils der Lehn-Herr vi iſtius privilegii Ferdinandini in die alienation des Guts W. gewilliget, quo caſu, ſi dominus conſentit alienationi, jus protimiſeos ceſſat. *c*) Und einige Rechts-Gelehrte, daß inſonderheit in dem Fall, da per ſtatutum & ſic etiam per privilegium die Freyheit, das Lehn ohne des Lehn-Herrns conſens zu veräuſſern nachgelaſſen, das Jus protimiſeos nicht ſtatt finde, zu behaupten pflegen. *d*) Ferner der Mitbelehnte, welcher ſonſt dem Lehns-Herrn ratione des Vorkauffs zu præferiren *e*) nicht nur in die alienation conſentiret, ſondern auch dem Käuffer alle ſeine jura und alſo auch ſein Vorkauffs-Recht abgetreten, und daß dergleichen ceſſion geſchehen könne, der analogiæ juris nicht entgegen zu ſeyn ſcheinet, cum in dubio omne jus ceſſibile præſumatur, ſi ad heredes præſertim tranſitorium eſt. *f*) Atque licet jus protimiſeos Agnatis competens ob jus ſanguinis cedi non poſſit, *g*) aliud tamen eſſe videtur in jure protimiſeos ex ſimultanea inveſtitura & ſic ex conventione competente; *h*) hier überdem des Mitbelehnten Söhne vorhanden, welche non obſtante facto Patris des juris protimiſeos und retractus nach derer meiſten Rechts-Lehrer Meynung ſich bedienen können. *i*) Endlich das jus protimiſeos proprie dictum nach geſchloßenen und vollkommenen Kauff keine ſtatt findet. *k*) Dennoch aber und dieweil dem Lehnherrn das jus protimiſeos und retractus unſtreitig zuſtehet, ſolches auch nicht darinnen, daß in denen Lehn-Rechten die alienatio feudi ſine domini conſenſu nicht geſchehen kan, ſondern vielmehr in dominio directo, quod in omni feudo

feudo, etiam improprio, penes dominum remanet, & favore conſolidationis gegründet. *l*) Alſo bey dieſer Bewandniß, wenn von der natura feudi communi, in ſo weit, daß der Vaſallus ohne des Lehn-Herrn conſens das Lehn veräußern mag, abgewichen worden, hieraus, daß auch die übrigen naturalia geändert, oder gar die eſſentialia aufgehoben, alſo auch das jus protimiſeos & retractus domino competens, oder gar das dominium directum, aus welchem jenes herrühret, dem Lehn-Herrn entzogen worden, keines wegen folget: Feuda enim impropria exceptis illis, quorum intuitu impropria dicuntur, communem naturam feudorum retinent, nec alia naturalia, multo minus eſſentialia, quibus ſine feudum concipi nequit, ſublata cenſentur. *m*) Ferner die *ex l. 3. ff. d. Conſt. Princip.* obangezogene Rechts-Regul keinesweges dahin zu deuten, daß ein beneficium oder privilegium principis ultra ejus intentionem und auf ſolche Dinge, welche unter denjenigen, was concediret worden, gar nicht begriffen, zu erſtrecken, *n*) in gegenwärtigem Fall auch, wie ſub conceſſa libera alienatione die renunciatio des Vorkauffs-Recht comprehendiret, nicht geſaget werden mag; Geſtalt denn dieſe beyde Dinge pro ſeparatis plane zu achten, und eines ohne das andere wohl beſtehen kan; Inmaßen auch in allodialibus die libera facultas alienandi domino competens das jus protimiſeos, wo ſolches ſonſt ſtatt findet, keines weges aufhebet; im übrigen der Vorwand, daß das privilegium Ferdinandinum durch das jus protimiſeos ſeinen Effect gäntzlich verliere, von keiner Erheblichkeit ſich erweiſet, indem des Vorkauff-Rechts ungeachtet der Vaſallus ſein Lehn-Gut irrequiſito domini conſenſu, quod alias abſque felonia fieri nequit, *o*) veräußern kan, ſelbigen

ſelbigem aber, wenn der Lehns-Herr, ſo doch nicht allezeit geſchiehet, in der gleichen Kauff treten, und præſtanda præſtiren will, wenig daran gelegen, noch ihm hierdurch die libera alienandi poteſtas Vaſallo competens entzogen wird. Weiter das privilegium Ferdinandinum nicht ſo wol den Lehnherrlichen conſens zur alienation des Lehns ertheilt, als vielmehr die Freyheit, ſolches ohne conſens zu alieniren, verſtattet. Wannenhero denn die obangezogne Doctrin de ceſſante jure protimiſeos ob domini conſenſum nichts zur Sache thun kan. Geſtalt auch ſolche nur de conſenſu ſpeciali in certam ſpecificam alienationem anzunehmen, und nicht einmahl auf die Fälle, da in literis inveſtituræ facultas data alienandi ſine domini conſenſu, vel in genere conſenſus in alienatione præſtitus, zu ziehen, *p*) des Schraderi opinion auch, welcher, ob die facultas alienandi ſine domini conſenſu, ſtatuto vel conſvetudine concediret ſey, einen Unterſcheid machet, mit keiner zulänglichen ratione differentiæ unterſtützet, alſo vielmehr derjenigen Meinung beyzupflichten, die in allen Fällen, da moribus, ſtatuto vel privilegio poteſtas alienandi irrequiſito domini conſenſu introduciret, das Vorkauffs-Recht dem Lehn-Herrn zueignen, *q*) über dieſes was den Mitbelehnten betrifft, ſelbiger in die alienation des Guts W. nicht nur conſentiret, und zu ſolchem Ende den Kauff-Brieff unterſchrieben, alſo ſich damit ſeines Rechts begeben, *r*) ſondern auch der geſamten Hand und dem Vorkauffs-Recht ausdrücklich renunciret, dahero auch dem Käuffer, welcher ohne dem nicht zugleich Vaſallus poſſeſſor und Mitbelehnter ſeyn kan, nichts ferner bringen mögen, auch da gleich eine ceſſio juris protimiſeos ſupponiret, und ſolche für

F zuläng-

zulänglich gehalten wird, dennoch ſelbige dem Anzie-hen nach titulo oneroſo venditionis geſchehen, und al-ſo auch dißfals dem Lehn-Herrn für einem andern der Vorzug gebühret. Endlichen was von des Mitbe-lehntens Söhnen angeführet wird, ad jus tertii gehö-ret, dahero weder Verkäuffern noch Käuffern etwas angehet, und ob der Contract ante denunciationem geſchloßen, auch conſumiret geweſen, noch zur Zeit nicht dargethan, und da ſolches gleich geſchehen, den-noch das jus retractus intra annum exerciret werden mag; s) So erſcheinet daraus allenthalben ſoviel, daß in gegenwärtiger Sache das jus protimiſeos oder retractus von Seiten des Lehn-Herrn vermittelſt rechtl. Proceſ-ſes wohl ausgeführet und erhalten werden möge V. R. W.

b) *retulit id Extell.* Hornius *in Append. 2. ad Jurisprud. Feud. p. 228. ſeq.*

c) Schrad. *Tract. Feud. P. 8. c. 4. n. 29. ibique allegati.* Hartm. *Piſtoris l. 2. q. 12. n. 51.*

d) Schrad. *de Feudis P. 8. c. 3. n. 3.*

e) *2. Feud. 9. §. Donare. ibi: vel redimendo potior* &c. Weſenb. *P. 2. Conſ. 73. n. 43.* Schrader *d. l. c. 7. n. 29.* Richter *Deciſ. 76. n. 98.*

f) Brunnem. *de Ceſſ. act. c. 4.*

g) Dn. Stryk. *de Succeſſ. ab int. D. VI. c. 2. n. 18.*

h) *arg. eorum, quæ habet* Roſenth. *c. 9. conc. 92. n. 6.*

i) Roſenth. *c. 9. concl. 88.* Struv. *Syntagm. J. F. c. 13. aph. 22.*

k) *Dn.* Stryk *Exam. J. Feud. c. 20. qu. 3.*

l) *arg. l. f. C. de bon. emphyt. 2. F. 9. §. Donare,* Weſenb. *P. 2. Conſ. 73. n. 41.* Carpz. *P. 2. Conſt. 31. D. 6. 7.*

m) Roſenth. *de feudis c. 2. concl. 54.* Schrad. *P. 2. c. 4. in fin.* Struv. *Synt. J. F. 2. th. 6.*

n) *c. 7. x. de privil. ubi Dd. Enenkel. de privil. l. 2. c. 4.*

o) *2. F. 55. 2. F. 24.*

p) We-

p) Weſenb. *P. 2. conſil. 73. n. 45.*
q) Roſenth. *c. 9. concl. 89. n. 4.*
r) *2. F. 5. §. 1. 2. F. 39. c. Titius 2. F. 26.* Struv. *c. 13. th. 19.*
s) *c. Titius 2. F. 26. 2. F. 9.* Carpz. *P. 2. Conſt. 20. d. 1.*

§. XLIII.

Huic reſponſo quod addam, non habeo, ſi ſaltem illud notavero, etſi illud pariter ac præcedens loquatur de juribus feudorum Luſatiæ inferioris, non ſuperioris, tamen inter feuda utriusque Luſatiæ non adeo magnam videri ſubeſſe differentiam, niſi quod Privilegium Ferdinandinum, quod Vaſallis inferioris Luſatiæ datum fuit, ſit paulo pinguius illo, quod Imperator Ferdinandus dedit Vaſallis Luſatiæ ſuperioris An. 1544 *a*) Nam quod Luſatiam inferiorem attinet, conceſſit Ferdinandus I. ejus civibus in privilegio anno 1538. publicato, ut liceat cuilibet incolæ alii incolæ, ſed non peregrino, ſi modo apertura non proxime ſperanda ſit, ſine ſpeciali conſenſu domini vendere, permutare, oppignorare, dare, alienare, mutare. *b*) Nam hic nulla ſit mentio urgentis æris alieni, uti in privilegio ſuperioris Luſatiæ. Deinde, quod attinet objectionem ex regula vulgata, quod beneficia Principis ſint extendenda, quamvis recte fuerit reſponſum, regulam illam non poſſe applicari ad caſum præſentem, utpote in quo extenſio fieret ultra intentionem contrahentium, addi tamen poterit alia reſponſio, regulam illam plane falſam eſſe, nec fundari in lege allegata 3. de Conſtit. Princip. recte intellecta, ut latius expoſuit Dn. Præſes diſſert. pecul. *c*)

a) *cujus ſummam exhibuimus ſupra §. 36.*
b) *vide tenorem hujus privilegii ap.* Dn. Horn. *in append. 1. ad Jus Feudale p. 25. Conf.* eundem *c. 19. §. 2.*
c) *de interpretatione beneficiorum Principis, habita a. 1701.*

§. XLIV.

Non obſtante tamen iſto reſponſo JCtorum W. aliud placuit JCtis R. Cum enim ſecundum ductum illius reſponſi actio revocatoria feudi inſtitueretur ex jure protimiſeos, pronunciarunt JCti modo memorati: daß Kläger das prætendirte jus protimiſeos nicht erwieſen, und ſey derowegen Kläger das Gut W. nomine der Cammer zu revociren nicht befugt. Rationes decidendi ſequentes ab amico nobis communicatæ ſunt: Es ſey zwar ſonſten nicht zu läugnen, daß dem Domino Feudi das jus protimiſeos oder Vorkauffs-Recht zuſtehe, *a*) Es komme aber in præſenti caſu auf die Frage an, ob poſt privilegium Ferdinandinum der Dominus feudi ſolches auch in der Nieder-Laußnitz zu exerciren befugt ſey, da ſie denn der ſichern Meinung wären, daß er ſolches nicht thun könne, denn er habe einmahl generaliter in omnes Feudorum alienationes conſentiret. Qui autem alienationi conſentit, jure protimiſeos non gaudet. *b*) Und werde hierwider vergeblich eingewendet, es habe Dominus Feudi denen Land-Ständen zwar liberam poteſtatem alienandi feuda gegeben, und ſie dadurch a felonia excuſiret, nicht aber ſein jus protimiſeos vergeben. Denn wie der Kläger ſelbſt geſtehen müße, *c*) daß conſenſus ſpecialis nicht allein den Vaſallum a felonia excuſire, ſondern auch Dominum a protimiſeos jure excludire; ſo könten ſie nicht abſehen, warumb nicht generalis conſenſus eben dieſes operiren ſolle, es gäbe aber conſuetudo die beſte declaration, hanc enim eſſe optimam legum interpretem. *d*). Nun könne aber der Actor nicht per conſuetudinem aut praxin erweiſen, daß das allegirte privilegium

gium Ferdinandinum nur bloß dahin ziele, ut excuſetur Vaſallus, qui ſine conſenſu ſpeciali alienavit Feudum, à Felonia, nicht aber, ut remiſſum per id cenſeatur jus protimiſeos. Vielweniger bezeugeten die Acta, betreffend die Subhaſtation des Gutes S., daß zwar der damahlige Dominus Feudi das jus protimiſeos an dem Gute S. an Bürgemeiſter und Rath der Stadt Calau vergeben, woraus denn folgen müße, daß er ſolches ſelbſten habe, nemo enim plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. Aber zu geſchweigen, daß damahlen extranei bey dem Kauffe des Guts S. concurriret, in welchem Fall auch Dominus Feudi in der Nieder-Laußnitz vigore ſæpius allegati privilegii Ferdinandini das jus protimiſeos habe; So hätten auch J. F. D. da das Gut an einen Ober-Laußnitzer Edelmann, ſo pro indigena angeſehen werden wollen, verkaufft worden, auf unterthänigſte remonſtration der Landesſtände, ſo auff das privilegium Ferdinandi ſich beruffen, reſcribiret, daß ſie gerne geſchehen laßen könten, wenn auf dergleichen Einwenden, ſo weit es erheblich und gegründet, bey künftigen rechtlichen Erkäntniß gehörige reflexion genommen werden ſolte. *e)* Ja es beruffen ſich *f)* die Landes-Stände noch darauf, daß dominus feudi An. 1685. ſich gnädigſt reſolviret, das jus protimiſeos nur in dem caſu, da das feudum an einen Frembden verkauft werde, zu gebrauchen, daß demnach nicht allein die conſuetudo, ſondern auch die Fürſtlichen reſcripta und reſolutiones des Klägers intention ſchnur ſtracks zuwider wären. &c.

a) 2. *F. 9. §. porro.*

b) Struv. *in* S. *J. F. c. 3. th. 22. n.* 4. Schrad. *de feud. p. 8. c. 4. n. 1.*

F 3 *c) fol.*

c) *fol. act. 124. ſeq.*
d) *L. 23. ff. de LL.*
e) *Vid. acta* der *Subhaſtation* des Guts *S. fol. 42.*
f) *Ib. fol. Act. 44.*

§. XLV.

Nos uti præſentem controverſiam haud facimus noſtram, ita tamen ex libertate Academica licebit dubia quædam contra rationes decidendi allatas exercitii gratia proponere. Initio miramur, in dubium vocari differentiam inter conſenſum generalem domini & ſpecialem. Miramur, viros juris peritisſimos infirmitatem illationis hujus haud obſervaſſe: Dominus, qui ſpeciali conſenſu confirmavit alienationem feudi, non poteſt jure protimiſeos uti, ergo nec ille, qui in genere conſenſit. Cum vero jam ſupra de illa differentia ſatis mentem noſtram declaraverimus, *a*) hic nihil ſuperaddimus. Deinde verum quidem eſt, quod conſuetudo ſit optima legum interpres, ſed id in quæſtionem hoc caſu venire videtur, quis hoc loco conſuetudinem probare debeat, an actor an reus. Niſi dicas, reum non opus habere probatione conſuetudinis pro ſua intentione, cum tutus ſit regula: beneficia principis late eſſe explicanda, (quam tamen modo rejecimus,) *b*) videtur omnino reo incumbere onus probandi. Ergo etiamſi actor conſvetudinem non probaſſet pro ſua intentione, id tamen non prodeſſet. Utrum vero reus ſatis probaverit, conſuetudinem eſſe contrariam intentioni actoris, per rationes in reſponſo adductas, definire nolumus, cum incivile ſit, niſi actis totis perlectis velle judicare. Non tamen, credo, incivile erit, de veritate illius aſſerti dubitare. Sed iſta quidem hactenus.

a) *ſupra §. 8. & 32. Conf. Reſp. JCt. W. §. 43.*
b) *§. praced. 43.*

(o)

A. 1147 0246

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google